

UDK 343.123.4(497.5)

343.8(4)EU

061.1(4)EU

Primljeno 27. listopada 2014.

Izvorni znanstveni rad

Dr. sc. Davor Derenčinović*

DOSEG ISKLJUČENJA PROVJERE DVOSTRUKE KAŽNJIVOSTI IZ ZAKONA O PRAVOSUDNOJ SURADNJI U KAZNENIM STVARIMA S DRŽAVAMA ČLANICAMA EUROPSKE UNIJE**

Predmet rada je načelo uzajamnog priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka u kontekstu izvršenja europskog uhidbenog naloga. Posebno se analizira pojam i značenje dvostruke kažnjivosti. Iz motrišta međunarodnih standarda i prakse sudova država članica Europske unije autor kritički preispituje praksu hrvatskih sudova u postupcima izvršenja naloga izdanih od sudbenih tijela drugih država članica Europske unije i doseg isključenja pojma dvostruke kažnjivosti. Temeljitoj analizi i kritici podvrgnuta je prevladavajuća recentna praksa hrvatskih sudova prema kojoj je zastara sadržana u pojmu dvostruke kažnjivosti, što znači da se ona ne utvrđuje kod kaznenih djela s Popisa uz Okvirnu odluku Vijeća od 13. lipnja 2002. o europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica. Diferencirajući dvostruku kažnjivost u materijalnopravnom (in abstracto) i procesnopravnom (in concreto) smislu, autor zaključuje da članak 10. Zakona o pravosudnoj suradnji s državama članicama Europske unije podrazumijeva isključenje provjere dvostruke kažnjivosti in abstracto, odnosno utvrđivanje materijalnopравnih pretpostavki koje utemeljuju ili isključuju kažnjivost djela, ali ne i provjeru dvostruke kažnjivosti in concreto, odnosno utvrđivanje negativnih pretpostavki za kazneni progon o kojima ovisi kažnjavanje počinitelja kaznenog djela.

* Dr. sc. Davor Derenčinović, redoviti profesor i predstojnik Katedre za kazneno pravo na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu i dopredsjednik Akademije Pravnih znanosti Hrvatske

** Članak se temelji na pravnom mišljenju koje je od autora zatražilo Državno odvjetništvo Republike Hrvatske i koje je dalo pristanak na njegovo objavljivanje uz određene preinake. Dio sadržaja članka objavljen je kao zasebni autorski rad pod naslovom: Ulazi li zastara u pojam dvostruke kažnjivosti pri primjeni europskog uhidbenog naloga?, Informator, 62(2014), 6256; str. 1-3.

1. UVOD

Suradnja između država članica Europske unije (dalje u tekstu: EU) u kaznenim stvarima regulirana je s nekoliko pravnih instrumenata od kojih je posebno značajna Okvirna odluka Vijeća od 13. lipnja 2002. o Europskom uhiđenom nalogu i postupcima predaje između država članica¹ (dalje u tekstu: Okvirna odluka). Okvirnom su odlukom propisane pretpostavke i mehanizam predaje okrivljenika iz kaznene vlasti jedne u kaznenu vlast druge države članice EU. Postupak predaje okrivljenika je supstitut institutu izručenja (ekstradicije)² koji je za države članice EU i nadalje ostao u primjeni kao jedan od oblika međunarodne suradnje u kaznenim stvarima u odnosu na treće države. Predaja okrivljenika na temelju uhiđenog naloga izdanog u jednoj od država članica EU temelji se na uzajamnom priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka (s obzirom na to što, za razliku od izručenja, kod kojeg konačnu odluku donosi izvršna vlast o predaji okrivljenika, konačno odlučuje sudbena vlast) i pretpostavlja visok stupanj povjerenja između država članica.³ U postupku usklađivanja s europskom pravnom stečevinom, Republika Hrvatska donijela je Zakon o pravosudnoj suradnji s državama članicama Europske unije⁴ (dalje u tekstu: ZPSEU), kao implementacijski propis kojim se provodi Okvirna odluka koja pak, kao instrument tzv. trećeg stupa predlisabonskog pravnog okvira funkcioniranja EU, nema tzv. izravni pravni učinak, što znači da ne može biti izravno primijenjena u konkretnom sudskom postupku.⁵

Značajna novost koju Okvirna odluka donosi u odnosu na ekstradicijsko pravo jest ukidanje provjere dvostruke kažnjivosti za kaznena djela s Popisa navedenog u prilogu Okvirne odluke (dalje u tekstu: Popis, ukupno 32 kaznena djela, odnosno, ispravnije, 32 vrste zabranjenih ponašanja koja su u većini kaznenopravnih sustava država članica propisana kao, u pravilu, teška kaznena djela).⁶ Članak 10. ZPSEU koji se temelji na članku 2. stavku 2. Okvirne

¹ 2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, *Official Journal L 190*, 18/07/2002 P. 0001–0020.

² Za pojam izručenja (ekstradicije) u inozemnoj literaturi v. Bassiouni, Ch., *International Extradition – United States Law and Practice*, Oxford, 2014., a u domaćoj literaturi v. Krapac, D., *Međunarodna kaznenopravna pomoć*, Zagreb, 2006.

³ Derenčinović, D., Ulazi li zastara u pojam dvostruke kažnjivosti pri primjeni europskog uhiđenog naloga?, *Informator*, 62(2014), 6256; str. 1-3.

⁴ Zakon o pravosudnoj suradnji s državama članicama Europske unije, *Narodne novine*, 91/10, 81/13, 124/13.

⁵ Za kritički osvrt o ZPSEU v. Derenčinović, D., *Vremensko ograničenje primjene hrvatskog Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije – na marginama (još) jednog zakonodavnog eksperimenta*, *Sveske za javno pravo*, 14/2013.

⁶ V. *infra* pod 2.

odluke propisuje da će „nadležno pravosudno tijelo izvršiti zaprimljenu odluku stranih pravosudnih tijela bez provjeravanja dvostruke kažnjivosti“ ako su ispunjena dva uvjeta. Prvi je uvjet da je riječ o „kaznenom djelu za koje je u državi izdavanja propisana kazna zatvora ili mjera koja uključuje oduzimanje slobode u najdužem trajanju od tri godine ili više, a u slučaju priznanja strane novčane kazne bez obzira na visinu propisane kazne“. Drugi uvjet, koji mora biti ispunjen kumulativno, jest da je riječ o jednom od 32 taksativno navedena kaznena djela.⁷ S druge strane, kad nije riječ o kaznenim djelima s Popisa (odnosno kaznenim djelima iz članka 10. ZPSEU), člankom 20. ZPSEU propisano je da će nadležni sud izvršiti europski uhiđbeni nalog „za djelo za koje je u državi izdavanja propisana kazna zatvora u najdužem trajanju od barem jedne godine zatvora ili više ili je donesena pravomoćna presuda kojom je izrečena kazna zatvora ili mjera koja uključuje oduzimanje slobode u trajanju od najmanje četiri mjeseca, pod uvjetom da to djelo sadržava bitna obilježja kaznenog djela i prema domaćem pravu, neovisno o zakonskom opisu i pravnoj kvalifikaciji kažnjive radnje navedenim u zaprimljenom nalogu.“⁸ Iz toga slijedi da za sva ostala kaznena djela, dakle ona koja nisu uvrštena u Popis, sud države izvršenja mora, između ostalog, provjeriti i dvostruku kažnjivost, odnosno okolnost je li djelo za koje se traži izvršenje naloga kažnjivo i prema pravu države izvršenja naloga. To znači da se ne traži podudarnost u pogledu svih obilježja bića kaznenog djela za koje se traži izvršenje naloga, već samo da to djelo sadržava „bitna obilježja kaznenog djela i prema domaćem pravu, neovisno o zakonskom opisu i pravnoj kvalifikaciji kažnjive radnje navedenim u zaprimljenom nalogu“.⁹

Od stupanja na snagu ZPSEU u Hrvatskoj je aktualizirano pitanje odnosa ukidanja provjere dvostruke kažnjivosti za kaznena djela s Popisa i razloga za odbijanje izvršenja uhiđbenih naloga propisanih člancima 20. (obligatorni) i 21. (fakultativni) toga Zakona. Najviše je polemika u stručnoj i široj javnosti izazvalo pitanje je li zastara,¹⁰ kao obligatorni razlog za odbijanje izvršenja naloga, sadržana u pojmu dvostruke kažnjivosti pa se slijedom toga i ne utvrđuje kad je riječ o kaznenim djelima s Popisa ili je riječ o autonomnom pojmu koji je, kao negativnu pretpostavku odnosno zapreku za priznanje i izvršenje strane sudske odluke i predaju okrivljenika, potrebno utvrditi prilikom odlučivanja o izvršenju naloga za sva kaznena djela, uključujući i ona s Popisa. Zagovornici teze da je zastara sastavni dio pojma dvostruke kažnjivosti organski vezana za kazneno djelo i kaznu smatraju da se kod kaznenih djela s Popisa ona ne

⁷ Supra, bilj. 3.

⁸ Ibid.

⁹ VSRH, KŽ-eun 2/14-5.

¹⁰ Zbog toga se analiza ostalih razloga za odbijanje izvršenja uhiđbenog naloga, koja u našoj teoriji i praksi nije izazvala prijemore, ostavlja za neku drugu prigodu.

utvrđuje. Njihov argument svodi se na to da je za utvrđivanje zastare određeni činjenični supstrat sadržan u uhidbenom nalogu potrebno podvesti (supsumirati) pod određenu supstantivnu normu odnosno zakonski opis odgovarajućeg kaznenog djela države izvršenja naloga, što samo po sebi dovodi u pitanje zabranu provjeravanja dvostruke kažnjivosti za kaznena djela s Popisa i načelo uzajamnog povjerenja uspostavljeno Okvirnom odlukom. Zbog toga se kod kaznenih djela s Popisa zastara ne utvrđuje jer je ona sadržana u pojmu dvostruke kažnjivosti. S druge strane, zagovornici teze da je zastara autonomni institut odvojen od pojma dvostruke kažnjivosti navode da sud države izvršenja mora kod svih kaznenih djela, dakle i onih s Popisa, utvrditi da za njih po *lex fori* nije nastupila zastara kaznenog progona. Rasprave o tom pitanju kulminirale su u postupcima izvršenja uhidbenih naloga koje je Njemačka izdala za predaju hrvatskih državljana *Josipa Perkovića* i *Zdravka Mustaća* zbog sumnje u umiješanost u ubojstvo *Stjepana Đurekovića* osamdesetih godina prošlog stoljeća u Njemačkoj.¹¹ U tom je smislu posebno zanimljiva opaska koju u svom radu na ovu temu iznosi *Giunio* „...*da su događanja u vezi s donošenjem odluka sudova u spomenutim predmetima, pa i same odluke, ne samo svojim izrekama nego i obrazloženjem, test naše zrelosti... no nema sumnje da ćemo rezultate toga testa različito doživljavati i tumačiti.*“¹² Svrha je ovoga rada da se, *sine ira et studio*, a i s izvjesnim vremenskim odmakom, doprinese raspravi o ovom važnom pitanju polazeći od zahtjeva koje pred Republiku Hrvatsku kao novu državu članicu postavlja pravni poredak EU, uvažavajući važnost učinkovite suradnje u kaznenopravnim stvarima i poštujući imperative ustavnopravne zaštite temeljnih ljudskih prava.

2. POPIS KAZNENIH DJELA IZ OKVIRNE ODLUKE KOD KOJIH JE ISKLJUČENA PROVJERA DVOSTRUKE KAŽNJIVOSTI

Već se i na temelju vrlo površnog uvida u Popis može zaključiti da nije riječ o precizno određenim i opisanim kaznenim djelima, već o zabranjenim ponašanjima koja su generički određena i koja su na Popis uvrštena temeljem triju kriterija. Prvi kriterij je težina kaznenog djela *per se* i okolnost da su određena ponašanja inkriminirana u nacionalnim zakonodavstvima kao teška kaznena djela protiv onih društvenih vrijednosti kojima i ustavni okvir osigurava najvi-

¹¹ V. npr. Toma-Jurasić, Vrhovni suci zgranuli Vladu, *Večernji list*, 3.10.2013.; Vlašić-Jelić-Dešković, Vlada o izručenju Perkovića – ova odluka je udar na državu, sudovi ne provode naše zakone, *Večernji list*, 8.1.2014.

¹² *Giunio, M.*, EU uhidbeni nalog u provjeri ispita zrelosti, *Informativ*, 62(2014), 6247; str. 3.

šu razinu kaznenopravne zaštite (život i tijelo, spolna sloboda, osobna sloboda i sigurnost, imovina i sl.). U tu skupinu, primjerice, pripadaju sljedeća zabranjena ponašanja s Popisa:

1. Ubojstvo, teška tjelesna ozljeda
2. Silovanje
3. Otmica, protupravno oduzimanje slobode i držanje talaca
4. Organizirana ili oružana pljačka
5. Varanje
6. Reketarenje i iznuda
7. Trgovina ukradenim vozilima
8. Podmetanje požara.

Drugu skupinu čine zabranjena ponašanja koja su kriminalizirana na razini zajedničkog prava EU, bilo kroz prijašnje instrumente trećeg stupa ili putem direktiva koje u sve većoj mjeri preuzimaju sadržaje propisane u predlisabonskom razdoblju okvirnim odlukama i drugim instrumentima trećeg stupa. Riječ je o onim zabranjenim ponašanjima u pogledu kojih EU pravnim instrumentima europskog prava nastoji ostvariti ujednačavanje nacionalnih kaznenopravnih sustava:

1. Pripadanje zločinačkoj organizaciji
2. Terorizam
3. Trgovanje ljudima
4. Spolno iskorištavanje djece i dječja pornografija
5. Nedopuštena trgovina opojnim drogama i psihotropnim tvarima
6. Nedopuštena trgovina oružjem, streljivom i eksplozivima
7. Korupcija
8. Prijevarena, uključujući i one koje utječu na financijske interese Europskih zajednica u smislu Konvencije od 26. srpnja 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica
9. Pranje novca
10. Krivotvorenje valuta, uključujući i euro
11. Računalni kriminalitet
12. Djela protiv okoliša, uključujući i nedopuštenu trgovinu ugroženim životinjskim vrstama i vrstama i sortama ugroženih biljaka
13. Omogućavanje neovlaštenog ulaska i boravka
14. Nedopuštena trgovina ljudskim organima i tkivom
15. Rasizam i ksenofobija
16. Nedopuštena trgovina kulturnim dobrima, uključujući starine i umjetnička djela
17. Krivotvorenje i piratstvo proizvoda
18. Krivotvorenje i trgovina administrativnim ispravama
19. Krivotvorenje sredstava plaćanja

20. Nedopuštena trgovina hormonskim supstancijama i drugim tvarima za poticanje rasta
21. Nedopuštena trgovina nuklearnim i radioaktivnim tvarima
22. Protupravno oduzimanje letjelica/plovnih objekata
23. Sabotaža.

Treća kategorija su kaznena djela iz nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda, dakle zločin genocida, zločin protiv čovječnosti, ratni zločin i zločin agresije.¹³ Načelni prigovor koji se upućuje Popisu kaznenih djela jest njegova **nepreciznost**¹⁴ koja povećava rizik od različitih tumačenja i pravne nesigurnosti. Pitanjem usklađenosti Popisa s načelom zakonitosti bavio se i Europski sud u predmetu *Advocaten voor de Wereld* iz 2007. godine u kojem je taj Sud zaključio da se utvrđivanjem Popisa kaznenih djela ne povrjeđuje načelo zakonitosti s obzirom na to da su definicije kaznenih djela i pripadajuće kazne propisane pravom države izdavanja naloga. To, između ostalog, i stoga što svrha Okvirne odluke nije harmonizacija sustava materijalnog kaznenog prava država članica.¹⁵ Ta odluka, međutim, nije primljena s odobravanjem u većini država članica koje već duže vrijeme upozoravaju na nedovoljnu određenost kaznenih djela odnosno zabranjenih ponašanja s Popisa kod kojih je isključena

¹³ Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnoga kaznenog suda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, 5/01.

¹⁴ Uz nepreciznost generičkih pojmova koji označavaju određena zabranjena ponašanja valja ukazati i na neprecizne i neodgovarajuće prijevode nekih termina. Tako se npr. „robbery“ prevodi kao „pljačka“, premda bi ispravno bilo „razbojništvo“. Na problem neodgovarajućih, zbunjujućih i pogrešnih prijevoda europske pravne stečevine upozorila je s pravom i Akademija pravnih znanosti Hrvatske u Izjavi o stanju pravnog sustava Republike Hrvatske nakon ulaska u članstvo Europske unije: „...*Pri preuzimanju pravnih izvora iz drugih pravnih sustava često se nije postupilo po ustaljenim pravilima izrade pravne norme po uzoru na normu iz drugog pravnog sustava tako da se utvrdi njezino mjesto i značenje u tom sustavu i način kako je izražena u duhu jezika u kome je to učinjeno te ocijeni može li se, gdje i na koji način, pa i s kakvim učinkom unijeti u naš pravni sustav, s time da ju se izrazi u duhu hrvatskog jezika. Nemali broj direktno prevedenih normi je glomazan, norme nisu jasne niti su izražene u duhu hrvatskog jezika pa su stoga teško razumljive, a ponekad i nisu razumljive. Pritom se nije stvorilo i dosljedno primijenilo hrvatsko pravno nazivlje čime je osiromašen ne samo stručni pravni nego putem njega i standardni hrvatski jezik, naročito kroatiziranjem anglosaksonskog pravnog nazivlja tako da adresat pravne norme nekada ne može pravilno utvrditi njezin pravi sadržaj. Ne treba zaboraviti da se takvo pogrešno nazivlje koristi u milijunima sudskih odluka i akata upravnih tijela godišnje i tako ulazi u standardni hrvatski jezik. Nisu od malog značenja ni pogrešni prijevodi pojedinih pojmova i riječi sa drugih na hrvatski jezik u njihovom pravnom smislu, zbog kojih su uočene značajne promjene autentičnih sadržaja nekih pravnih izvora EU.*“ Izjava o stanju pravnog sustava Republike Hrvatske nakon ulaska u članstvo Europske unije, 11. lipnja 2014., Akademija pravnih znanosti Hrvatske, izv. <http://www.pravo.hr/apzh>

¹⁵ *Advocaten voor de Wereld*, C303/05, 2007.; također i Vermuelen i Bondt, EULOCs, The EU level offence classification system, 2009., str. 20.

provjera dvostruke kažnjivosti što, između ostalog, dovodi u pitanje načelo razmjernosti u primjeni europskog uhidbenog naloga (dalje u tekstu: EUN). Stoga je na temelju inicijative za revizijom određenih dijelova Okvirne odluke Europski parlament 27. veljače 2014. donio rezoluciju (znatnom većinom od 495 glasova *za*, 81 *protiv* i 11 *suzdržanih*) s preporukama Komisiji za reviziju EUN.¹⁶ Europski parlament je tom rezolucijom od Europske komisije zatražio da, sukladno članku 82. Ugovora o funkcioniranju EU, u roku od godine dana podnese prijedloge za poboljšanje odnosno preciziranje definicija kaznenih djela kako bi se omogućilo poštovanje načela razmjernosti, što je konstatirano kao jedna od osnovnih slabosti u dosadašnjoj provedbi EUN.¹⁷

3. PRIMJENA ZPSEU I TUMAČENJE POJMA DVOSTRUKE KAŽNJIVOSTI U PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA

U razdoblju neposredno nakon početka primjene ZPSEU¹⁸ nailazimo na odluke u kojima se jasno razlikuje pojam dvostruke kažnjivosti od razloga za odbijanje izvršenja naloga, uključujući i zastaru. Takvo stajalište zauzeto je u rješenju Županijskog suda u Slavonskom Brodu koji je 18. srpnja 2013.¹⁹ na temelju čl. 29. st. 4. ZPSEU odobrio predaju tražene osobe Republici Francuskoj povodom europskog uhidbenog naloga Visokog suda u Nancyju od 24. travnja 2013. Neka od kaznenih djela za koje je osoba tražena bila su kaznena djela s Popisa (udruživanje odnosno pripadnost zločinačkoj organizaciji), a iz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VSRH) od 31. srpnja 2013. povodom žalbe slijedi da prvostupanjski sud, utvrdivši sve pretpostavke iz čl. 29. ZPSEU, „...nije utvrdio postojanje razloga iz čl. 20. i 21. ZPSKS-EU za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga...”²⁰ I u odluci VSRH od 9. kolovoza 2013. navodi se da je prvostupanjski sud (Županijski sud u Splitu) odobrio predaju nakon što je utvrdio, *inter alia*, da je „...riječ o kaznenim djelima kažnjivim i po Kaznenom zakonu Republike Hrvatske (neovlašteni promet opojnim drogama) i da ne postoje razlozi za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga kao i njegovu odgodu iz članaka 20., 21. i 33. ZPSKSEU.”²¹ Očito je, dakle, da su u tim odlukama sudska vijeća VSRH smatrala da su pr-

¹⁶ European Parliament resolution of 27 February 2014 with recommendations to the Commission on the review of the European Arrest Warrant (2013/2109(INL)).

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Za pregledan prikaz sudske prakse u vezi s primjenom EUN u Hrvatskoj v. Turudić-Pavelin Borzić-Bujas, Europski uhidbeni nalog, Zagreb, 2014.

¹⁹ ŽS Vu, Kv-eun-67/13.

²⁰ VSRH, Kž-eun 3/13-4.

²¹ VSRH, Kž-eun 5/13-4.

vostupanjski sudovi ispravno postupili kada su, bez obzira na to što se radilo o kaznenim djelima s Popisa, provjerili postoje li u konkretnom slučaju razlozi za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga, a koji, između ostalog, obuhvaćaju i zastaru kaznenog progona odnosno izvršenja kazne. Na tom je tragu i rješenje Županijskog suda u Velikoj Gorici od 9. siječnja 2014. koji je zauzeo stajalište da se „...isključenje provjere dvostruke kažnjivosti po čl. 20. ZPSKS-EU odnosi isključivo na materijalnopravne pretpostavke za predaju tražene osobe (dvostruka kažnjivost in abstracto), a država izvršenja mora provjeriti jesu li ispunjene procesne pretpostavke za predaju tražene osobe (dvostruka kažnjivost in concreto), kako za kaznena djela iz čl. 10. ZPSKS-EU tako i za ostala kaznena djela koja nisu na listi, no za koja je u skladu s odredbama čl. 20. ZPSKS-EU dopušteno izdati europski uhidbeni nalog.“²²

Promjena stajališta u odnosu na sadržaj i dopustivost utvrđivanja dvostruke kažnjivosti kod kaznenih djela s Popisa nagoviještena je u rješenju VSRH od 20. rujna 2013.²³ povodom žalbe državnog odvjetništva podnesene protiv rješenja Županijskog suda u Vukovaru.²⁴ Tom je odlukom²⁵ VSRH ukinuo prvostupanjsko rješenje i predmet uputio prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje, a u obrazloženju odluke je navedeno da je „...prvostupanjski sud pogrešno uzeo u obzir zastaru kaznenog progona prema domaćem pravu jer prema odredbi članka 10. ZPSKSDČEU – ‘Isključenje provjere dvostruke kažnjivosti’, domaći sud kao sud izvršenja prilikom odlučivanja o europskom uhidbenom nalogu ne provjerava dvostruku kažnjivost, dakle ne primjenjuje domaće pravo niti na temelju njega ocjenjuje o zastari kaznenog progona.“²⁶ U navedenoj odluci Vrhovni sud ističe i sljedeće: „Za kaznena djela s popisa nije potrebna provjera kažnjivosti u državi izvršenja europskog uhidbenog naloga. Sud države izvršenja, u ovom slučaju prvostupanjski sud, prihvaća pravnu oznaku koju je određenom kaznenom djelu dalo nadležno tijelo države izdavanja. U tome je značaj uklanjanja obveze provjeravanja obostrane kaž-

²² ŽS VG, 4 Kv-eun-1/14-7.

²³ VSRH, Kž-eun 11/13-4.

²⁴ ŽS Vu, Kv-eun-4/13.

²⁵ Ova odluka nije prošla nezamijećeno u nekim hrvatskim medijima, pa tako Večernji list od 1. listopada 2013. donosi naslov „Presedan o zastari – Perkovića se može izručiti Njemačkoj i bez promjene Ustava“. Autor teksta je M. Jursić koji, između ostalog, naglašava: „...za kaznena djela sa tog popisa nije potrebna provjera kažnjivosti i u Hrvatskoj kao zemlji izvršenja EUN-a, već je smisao EUN-a u tome da se prihvaća pravna oznaka koju je određenom kaznenom djelu dalo nadležno tijelo države izdavanja ... dakle, čim izmjene Zakona o pravosudnoj suradnji i ukidanje vremenskog ograničenja stupi na snagu, najkasnije 1. siječnja 2014. godine, Perković će biti izručen Njemačkoj. I premijer Zoran Milanović proteklih je dana ponavljao kako je slučaj po kojem je ‘lex Perković’ nazvan u zastari, obrazlažući zašto se Ustav mora mijenjati. Sada ispada da to nije bitno.“

²⁶ Supra, bilj. 23.

*njivosti, u smislu odredbi Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, koji se temelji na pravnoj stečevini Europske unije i koji treba tumačiti i primjenjivati u skladu s tom stečevinom i odlukama Suda Europske unije.*²⁷

Takvo je stajalište većim dijelom ponovljeno i u rješenju VSRH od 17. siječnja 2014.: „...Naime, da bi se moglo utvrditi je li nastupila zastara za određeno kazneno djelo u državi izvršiteljici, potrebno je da postoji sudbenost za to kazneno djelo, dakle da se radi o dvostrukoj (dvojnjoj) kažnjivosti između države tražiteljice i države izvršenja uhidbenog naloga, jer je zakonom predviđeni zastarni rok organski vezan za zapriječenu kaznu za određeno kazneno djelo. Dakle, zastara je vezana za kaznenomaterijalni dio kaznenog prava pa zato, neovisno o okolnosti što se radi o procesnoj nemogućnosti da se nakon proteka određenog vremena provede kazneni postupak ili izvrši kazna, zastara je sastavni dio pojma dvostruke kažnjivosti ... Prema tome, unošenjem zastare kao mogućnosti obvezatnog odbijanja izvršenja europskog uhidbenog naloga u ZPSKS-EU nije izmijenjen karakter instituta zastare i njegova vezanost za postojanje kaznenog djela i kazne, već je samo kod kaznenih djela kod kojih se primjenjuje načelo dvostruke kažnjivosti postao osnova za obvezno, a ne fakultativno odbijanje izvršenja uhidbenog naloga.“²⁸ U istom je postupku i vijeće Županijskog suda u Zagrebu u odluci od 8. siječnja 2014. zauzelo stajalište da je zastara dio dvostruke kažnjivosti zbog čega je nije potrebno utvrđivati kada je riječ o kaznenim djelima s Popisa.²⁹

U odluci od 15. travnja 2014. VSRH potvrđuje ispravnost utvrđenja prvostupanjskog suda da je riječ o uhidbenom nalogu za „...kazneni progon za kazneno djelo iz kataloga kaznenih djela navedenih u čl. 10. alineja 18. ZP-SKS-EU (organizirana ili oružana pljačka) za koje se uhidbeni nalog izvršava bez provjere dvostruke kažnjivosti, što znači da se ne provjerava niti nastup zastare kaznenog progona po domaćem pravu. Naime, prvostupanjski sud je pravilno utvrdio da bi terećeno kazneno djelo teške profesionalne krađe provaljivanjem, kao član bande, iz čl. 127., čl. 128. st. 2., čl. 129. st. 1. i 2. i čl. 130. Kaznenog zakona Republike Austrije, da se provjerava dvostruka kažnjivost, prema domaćem Kaznenom zakonu imalo obilježje kaznenog djela teške krađe počinjene u sastavu grupe, iz čl. 217. st. 4. Kaznenog zakona (Narodne novine br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03 – odluka Ustavnog suda, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08 i 57/11, dalje u tekstu: KZ/97), za koje je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina. Isto tako, pravilno utvrđuje prvostupanjski sud da iz dopune uhidbenog naloga od 26. veljače 2014. (list 89 spisa) proizlazi da prema austrijskom Kaznenom zakonu

²⁷ Ibid.

²⁸ VSRH, Kž-eun 2/14-5.

²⁹ ŽS Zg, Kv-eun 2/14.

za predmetno kazneno djelo nije nastupila zastara kaznenog progona, jer se zastara prekida do pronalaska okrivljenika, sukladno odredbi čl. 412. Zakona o kaznenom postupku Republike Austrije. Prema odredbi članka 3. Okvirne odluka Vijeća od 13. lipnja 2002. o europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica, taksativno su navedeni razlozi obveznog neizvršavanja europskog uhidbenog naloga, među kojima nije nastup zastare. Ovaj razlog je predviđen u članku 4. Okvirne odluke samo kao mogućnost, i to pod uvjetom da je propisan kao razlog kod države članice koja odlučuje o izvršenju. Međutim, Republika Hrvatska, kao razlog neizvršenja europskog uhidbenog naloga, nije propisala zastaru za djela koja su taksativno navedena u članku 10. ZPSKS-EU i za koja će nadležno pravosudno tijelo izvršiti zaprimljenu odluku stranog pravosudnog tijela bez provjere dvostruke kažnjivosti. U članku 20. stavku 1. ZPSKS-EU propisana je provjera dvostruke kažnjivosti za ona djela za koja je u državi izdavanja uhidbenog naloga propisana kazna zatvora u najduljem trajanju od barem jedne godine zatvora ili više, ili je donesena pravomoćna presuda kojom je izrečena kazna zatvora ili mjera koja uključuje oduzimanje slobode u trajanju od najmanje četiri mjeseca, osim za djela koja su taksativno navedena u članku 10. ZPSKS-EU. Dakle, osim za djela iz članka 10. ZPSKS-EU, za koja će nadležno pravosudno tijelo izvršiti zaprimljenu odluku stranog pravosudnog tijela bez provjere dvostruke kažnjivosti, u članku 20. stavku 1. ZPSKS-EU propisan je uvjet da djelo mora sadržavati bitna obilježja kaznenog djela i prema domaćem pravu, a u stavku 2. propisano je odbijanje priznanja europskog uhidbenog naloga, samo u odnosu na djela za koja je propisana provjera dvostruke kažnjivosti, ako je po domaćem pravu nastupila zastara.³⁰

Istovjetno stajalište VSRH zauzima i u odluci od 11. veljače 2014.: „Žalitelj također tvrdi da je ‘nastupila ... apsolutna zastara kaznenog progona’ pa da je ‘odluka o odobravanju predaje tražene osobe M. M. donesena protivno odredbi čl. 20. st. 7.’ ZPSKS-EU, ali ni ovu žalbenu tvrdnju ne obrazlaže, već kasnije samo navodi da je ‘po hrvatskom, ali i po slovenskom kaznenom zakonu nastupila apsolutna zastara kaznenog progona za kazneno djelo prijave koje se M.M. stavlja na teret’. Međutim, pravilno je prvostupanjski sud istaknuo da je Republika Slovenija djela na koja se odnosi europski uhidbeni nalog koji je izdala označila kao kaznena djela prijave koje se na popisu kažnjivih djela, navedenih u članku 10. ZPSKS-EU nalazi navedeno pod alinejom 20. Odredbom članka 10. ZPSKS-EU propisano je da će za trideset i dva kažnjiva djela, koja se nalaze na popisu (a među kojima je, kako je navedeno, izrijeком istaknuto i kazneno djelo prijave), nadležno domaće pravosudno tijelo iz članka 7. tog Zakona izvršiti zaprimljenu odluku stranih

³⁰ VSRH, Kž-eun 19/14-4.

*pravosudnih tijela bez provjeravanja dvostruke kažnjivosti, i to ako je u državi izdavanja propisana kazna zatvora ili mjera koja uključuje oduzimanje slobode u najdužem trajanju od tri godine ili više. Za kazneno djelo prijevare iz članka 217. stavka 2. KZRS propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina. Zabrana provjeravanja dvostruke kažnjivosti isključuje podvođenje radnji zbog kojih je izdan europski uhiđbeni nalog pod biće odgovarajućeg kaznenog djela iz domaćeg kaznenog prava, a time je, budući da je pravna kvalifikacija po domaćem pravu pretpostavka određivanja roka zastare, otklonjena i mogućnost ocjene je li prema domaćem pravu nastupila zastara kaznenog progona za te radnje koja bi, uz ispunjenje ostalih uvjeta, inače (da se ne radi o nekom od kaznenih djela nabrojenih u članku 10. ZPSKS-EU) predstavljala jedan od razloga za odbijanje izvršenja europskog uhiđbenog naloga prema članku 20. stavku 2. ZPSKS-EU. Zbog toga se pravilno prvostupanjski sud nije upustio 'u utvrđivanje nastupa zastare kaznenog progona kao razloga iz članka 20. stavka 2. točke 7. ZPSKS-EU za odbijanje predaje, jer je za utvrđivanje nastupa zastare temeljna pretpostavka provjera dvostruke kažnjivosti', pa je citirani i žalbeni prigovor o 'nastupu ... apsolutne zastare kaznenog progona' neosnovan.*³¹

Uglavnom sličnu argumentaciju VSRH (a po inerciji i nižih sudova) u postupcima povodom izdanih uhiđbenih naloga za kataloška kaznena djela nalazimo i drugim odlukama toga Suda.³² Logika zaključivanja koja slijedi iz ovakvih obrazloženja svodi se na to da Okvirna odluka isključenjem provjere dvostruke kažnjivosti za kaznena djela s Popisa zapravo priječi supsumpciju činjeničnog opisa iz naloga pod odgovarajuću pravnu normu domaćega prava (prava države izvršenja naloga) jer bi se time zaobišla zabrana provjere dvostruke kažnjivosti i dovelo u pitanje načelo uzajamnog priznanja.³³ Drugim riječima, VSRH smatra da je zastara organski vezana uz kazneno djelo i kaznu,³⁴ a isključenje provjere dvostruke kažnjivosti znači izričitu zabranu da se pri odlučivanju o izvršenju uhiđbenog naloga za djelo s popisa činjenični supstrat

³¹ VSRH, Kž-eun 9/14-3.

³² VSRHd, Kž-eun 7/14-4 (krivotvorenje sredstava plaćanja); VSRHd, Kž-eun 8/14-4 (silovanje).

³³ V. Jurasić, M., Ustavni sudac – Perkovića i Mustača izručujemo jer vjerujemo Nijemcima. Koliko – ne znam!, Večernji list, 14.4.2014.

³⁴ Stajalište VSRH o „organskoj vezanosti zastare za kazneno djelo i kaznu“ dovodi u pitanje neka prijašnja shvaćanja toga Suda o tome da je „zastara institut donesen zbog oportuniteta zbog čega se na zastaru ne primjenjuju odredbe o primjeni blažeg zakona“ (VSRH, I Kž-256/83). Naime, ako je neki institut kaznenog prava organski vezan za kazneno djelo i kaznu kao supstantivne kategorije, tada je teško obranjiva teza o tome da je *ratio legis* tog instituta oportunitet kao procesna kategorija *per definitionem*. Riječ je o međusobno isključivim tvrdnjama, no daljnju raspravu o ovom pitanju koje nadilazi okvire ovoga rada ostavljam za neku drugu priliku.

koji je predmet naloga podvodi pod bilo koju domaću pravnu normu.³⁵ Recenta praksa hrvatskih sudova po pitanju izvršenja uhiđenog naloga pokazuje važnost Okvirne odluke koja, *inter alia*, sadržava pravnu obvezu i moralnu odgovornost nacionalnih sudova država izvršenja naloga da odobre predaju tražene osobe, osim u slučaju postojanja malobrojnih i izričito propisanih razloga za odbijanje predaje.³⁶ To naglašava i Ustavni sud Republike Hrvatske u dvjema odlukama povodom podnesenih ustavnih tužbi u postupku izvršenja uhiđenog naloga: „...u tim je okvirima dostatno podsjetiti da je i prije stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona (1. prosinca 2009.) Sud EU u presudi (velikog vijeća) od 16. lipnja 2005. u slučaju C-105/03 – Pupino (Criminal proceedings against Maria Pupino [2005] ECR I-5285) proširio doktrinu o posrednom učinku prava Zajednice i na okvirne odluke, utvrdivši načelo lojalnosti kao temelj za postojanje obveze usklađene interpretacije ... u okviru prethodno naznačenog opsega svoga ustavnosudskog nadzora, Ustavni sud primjećuje da su pitanje zastare kaznenog progona podnositelja u Republici Hrvatskoj prvostupanjski i drugostupanjski sud riješili primjenom članka 10. i članka 20. stavka 2. ZPSKS-EU-a (v. točku 7. obrazloženja ove odluke), vodeći se načelom uzajamnog priznanja presuda i sudskih odluka u kaznenim stvarima i tumačenjem domaćeg prava na način koji pridonosi ostvarenju načela uzajamnog priznanja sudskih odluka država članica EU-a. Na tim su osnovama ocijenili da se podnositeljev prigovor zastare mora odbiti.“³⁷

Konačan sud o osnovanosti i primjerenosti ovakvog tumačenja slijedi u zaključku, no prije toga nekoliko napomena o međunarodnim standardima i sudskoj praksi uz kratku analizu instituta dvostruke kažnjivosti u kontekstu ekstradicijskog prava i pružanja međunarodne pravne pomoći u kaznenim stvarima.

4. MEĐUNARODNI STANDARDI I SUDSKA PRAKSA

Europski sud se u nekoliko odluka bavio pitanjima vezanim uz primjenu Okvirne odluke i drugih relevantnih pravnih izvora *acquisa*³⁸ i dao je tumačenje razloga za odbijanje izvršenja naloga. Načelno naglašavajući važnost uzajamnog povjerenja država, iz kojeg slijedi da države izvršenja moraju priznati pozitivno pravo druge države članice, pa i u onim slučajevima u kojima bi

³⁵ Martinović, I., Još o zastari kao razlogu za odbijanje izvršenja europskog uhiđenog naloga, Informator, 6259, 1. ožujka 2014., str. 9.

³⁶ VSRH, KŽ-eun 17/14-4.

³⁷ Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III-351/2014 i U-III-880/2014.

³⁸ Npr. Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 (skr.), *Official Journal L* 239, 22/09/2000 P. 0019–0062.

ishod postupka bio drugačiji no kad bi bilo primijenjeno njihovo vlastito pravo,³⁹ Europski sud niti u jednoj odluci nije doveo u pitanje pravo države izvršenja da u određenim situacijama odbije izvršenje naloga ako je to propisano zakonodavstvom te države. Drugim riječima, iz judikature Europskog suda ne slijedi zaključak da je ostvarivanje načela uzajamnog priznanja moguće samo uz suspenziju odnosno zabacivanje domaćeg prava države izvršenja u određenim situacijama.⁴⁰ Sasvim suprotno, poštovanje i odgovarajuća primjena domaćeg prava jamči zakonitu implementaciju europske pravne stečevine. Tako je u predmetu *Gasparini* utvrđeno da zastara može biti obvezni razlog za odbijanje izvršenja naloga ako je donesena pravomoćna oslobađajuća presuda zbog nastupa zastare: „...članak 4(4) Okvirne odluke, na osnovi primjedaba vlade Nizozemske koje su upućene Sudu, dopušta sudbenom tijelu države izvršenja odbijanje izvršenja uhiđenog naloga između ostalog i u slučajevima kada je kazneni progon osobe čija se predaja traži zastario sukladno zakonu države izvršenja, a djelo za koje se izvršenje traži obuhvaćeno je jurisdikcijom te države sukladno njezinu nacionalnom kaznenom pravu.“⁴¹ Na tom je tragu i odluka povodom zahtjeva *Ustavnog suda Belgije* za prethodnim mišljenjem u postupku izvršenja naloga za izdržavanjem kazne koji je izdao rumunjski sud za osobu (rumunjskog državljanina s prebivalištem u Belgiji) koja je u odsutnosti osuđena u Rumunjskoj na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine. Odlučujući o pravu države izvršenja da sukladno Okvirnoj odluci državi izdavanja naloga postavi određene uvjete (u konkretnom slučaju uvjet da se protiv državljanina države izvršenja ili osobe s prebivalištem u toj državi koja je u drugoj državi članici osuđena u odsutnosti provede kazneni postupak i suđenje u njezinoj nazočnosti), Europski sud je nedvosmisleno utvrdio da bez obzira na to što je „...sustav uspostavljen Okvirnom odlukom 2002/584 utemeljen na načelu uzajamnog priznanja, to ne znači, što slijedi iz članaka 3. do 5. Okvirne odluke, da postoji apsolutna dužnost izvršenja izdanog uhiđenog naloga“.⁴²

U implementacijskim zakonodavstvima svih država članica EU zastara je razlog za odbijanje izvršenja EUN, samo što je u nekim državama ona obli-gatorni razlog, a u nekima fakultativni za takvo postupanje.⁴³ Kada je riječ o statistici izvršenja naloga, u razdoblju od 2005. do 2011. godine ukupno je izdano nešto manje od 80.000 uhiđenih naloga, a podaci o izvršenju pokazuju da „pojednostavljeni postupak predaje okrivljenika u praksi ne znači i

³⁹ Van Esbroeck, C-436/04, 2006., §30.

⁴⁰ Usp. supra pod 3.

⁴¹ Gasparini, C-467/04, 2006., §31. i 33.

⁴² Cour constitutionnelle – Belgium, C-306/09, 2010.; supra, bilj. 35.

⁴³ V. EAW network, izv. http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=8&level1=10783

automatizam u odobravanju naloga⁴⁴. Među državama koje prednjače u odbijanju izvršenja naloga posebno se ističe Njemačka (760 odbijenih naloga u razdoblju 2005.–2011. godine)⁴⁵ koja je u kontekstu ovoga rada nama posebno zanimljiva kao referentna država. Tako su, primjerice, u 2013. godini njemački sudovi odbili izvršenje 19 uhidbenih naloga zbog nastupa zastare. Upravo je zastara među najučestalijim razlozima za odbijanje izvršenja naloga u toj državi.⁴⁶ Pritom njemačko pravosuđe, kao uostalom niti ostala sudbena tijela koja su u državama članicama nadležna za izvršenje EUN, u pogledu zastare kao razloga za odbijanje izvršenja naloga ne radi razliku ovisno o tome je li riječ o kataloškim kaznenim djelima ili ne.⁴⁷ Tako je, ističe *Martinović*,⁴⁸ u posljednje vrijeme odbijeno izvršenje uhidbenih naloga i za vrlo teška kaznena djela s Popisa poput spolnog iskorištavanja djece⁴⁹ i trgovanja ljudima.⁵⁰ Važnu ulogu u profiliranju takve sudske prakse ima i Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*) koji u jednoj odluci iz 2009. godine⁵¹ upućuje na to da njemački nadležni sudovi imaju ne samo pravo već i dužnost utvrditi je li, u postupku izvršenja EUN, nastupila zastara kaznenog progona po njemačkom pravu.⁵² Propust suda u tom smislu predstavlja arbitrarno kršenje temeljnog prava njemačkog državljanina na zaštitu od izručenja i zanemarivanje odgovornosti države za vlastite državljane (*staatlich Verantwortlichkeit für die eigenen Staatsangehörigen*), što je u suprotnosti s člankom 16. st. 2. njemačkog Temelnog akta (Ustava) koji iznimno dopušta izručenje njemačkog državljanina državi članici EU ili međunarodnom sudu, ali uz uvjet poštovanja načela vladavine prava (*soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind*).⁵³

To se načelo poštovalo i odnosu na uhidbene naloge koje su izdala nadležna tijela Republike Hrvatske, a koja su njemački sudovi odbili izvršiti zbog nastupa zastare kaznenog progona po njemačkim propisima. Tako je njemačko pravosuđe zbog zastare kaznenog progona (po njemačkim propisima) odbilo

⁴⁴ Europe's most wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System Sergio Carrera, Elspeth Guild and Nicholas Hernanz No. 55/March 2013.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2013, Brussels, 5 May 2014, 8414/14, COPEN 103 EJN 43, EUROJUST 70, str. 22.

⁴⁷ Usp. supra pod 3.

⁴⁸ Supra, bilj. 35.

⁴⁹ OLG Hamm, 2 Ausl 47/13., prema: *Martinović* (bilj. 35).

⁵⁰ OLG Hamm, 4 Ausl. A 196/08., prema: *Martinović* (bilj. 35).

⁵¹ V. *Martinović*, I. (u bilj. 35) i Novoselec P., Utjecaj zastare kaznenog progona na prihvaćanje europskog uhidbenog naloga (sudska praksa), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2013, str. 863-866.

⁵² BverfG 2 BvR, 2115/09.

⁵³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, izv. <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>.

izvršiti uhiđbeni nalog izdan od Općinskog suda u Zagrebu koji se odnosio na njemačkog državljanina Ivana Radoševića zbog sumnje da je poticanjem na zlouporabu u gospodarskom poslovanju oštetio tvrtku „Zagrepčanka“ za više od stotinu milijuna kuna.⁵⁴ Zanimljivo je da je u vezi s tim predmetom, a povodom nekih medijskih napisa⁵⁵, predsjednik Županijskog suda u Zagrebu dao očitovanje prema kojem „...predmetno kazneno djelo (poticanje na zlouporabu ovlasti u gospodarskom poslovanju⁵⁶, op.a.) nije kazneno djelo s Popisa iz članka 10. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, odnosno članka 2. stavka 2. Okvirne odluke Vijeća od 13. lipnja 2002. o europskom uhiđbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (2002/584/PUP)...slijedom toga je bila potrebna provjera dvostruke kažnjivosti, a time i zastare po njemačkom pravu, kao jednog od razloga za odbijanje predaje...stoga se odbijanje predaje od strane SR Njemačke zbog zastare ne može dovoditi u odnos s postupanjima Županijskog suda u Zagrebu kada odlučuje o predaji zbog kaznenih djela s Popisa, s obzirom na to da se u slučaju Ivana Radoševića nije radilo o djelu s navedenog Popisa. U istovjetnom slučaju i Županijski sud u Zagrebu provjeravao bi (i provjerava) zastaru, kada postoji nadležnost RH prema domaćem pravu.“⁵⁷ Točno je da navedeno kazneno djelo (ili djela) nisu izričito propisana u katalogu Okvirne odluke, međutim to ne znači da se ona ne mogu podvesti pod neka od generički određenih kataloških zabranjenih ponašanja poput, primjerice, korupcije.⁵⁸ Osim toga, iz medijskih napisa proizlazi da su nadležna njemačka pravosudna tijela u ovom predmetu provela tzv. analognu transpoziciju činjenica⁵⁹ i činjenični opis iz naloga supsumirala pod opise kaznenih djela pronevjere i prijevare po njemačkom pravu (koja je također kataloško kazneno djelo) i na osnovi utvrđene zastare kaznenog progona odbila izvršiti uhiđbeni

⁵⁴ Jurasić, D., Dvostruki kriteriji – Njemačka odbila izručiti Hrvatskoj Ivana Radoševića, Večernji list, 24.1.2014.

⁵⁵ Toma, I., Rasprava o slučaju – saborska većina može „presuditi“ da Perković nije smio biti izručen, Večernji list, 27.1.2014.

⁵⁶ Prema podacima Ministarstva unutarnjih poslova i tjelesnici koja je dostupna na internet-skim stranicama toga Ministarstva, Ivan Radošević osumnjičen je ne samo za kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju već i za kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti. Ti su podaci dostupni i na tzv. crvenoj tjelesnici Interpol - <http://www.interpol.int/notice/search/wanted/2006-48364>

⁵⁷ V. očitovanje od 27.1.2014., dostupno na <http://sudovi.pravosudje.hr/zszg/>

⁵⁸ Kao dokaz da su zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju i zlouporaba položaja i ovlasti kaznena djela obuhvaćena generičkim pojmom korupcije v., primjerice, Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv korupcije koja je na snazi za Republiku Hrvatsku (čl. 17., 19. 22.); Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 2/05.

⁵⁹ V. infra pod 5.

nalog. Takva je praksa⁶⁰ bitno različita od prakse hrvatskih sudova prilikom postupanja povodom izdanih uhiđbenih naloga koja je izložena u prethodnom poglavlju ovoga rada.

5. SADRŽAJ I OPSEG POJMA DVOSTRUKE KAŽNJIVOSTI

Premda nije jednoznačno zakonski definiran, pojam dvostruke kažnjivosti u literaturi je poznat i kao identitet norme, dvojna kažnjivost, dvostruka inkriminiranost odnosno obostrana kažnjivost. Institut dvostruke kažnjivosti relevantan je pri definiranju eksteritorijalnih načela primjene hrvatskog kaznenog zakonodavstva u prostoru (članci 14. st. 1., 15. st. 1. i 17. st. 1. Kaznenog zakona⁶¹) odnosno pri utvrđivanju negativnih pretpostavki za izručenje. U kontekstu eksteritorijalnog važenja hrvatskog kaznenog zakonodavstva, dvostruka kažnjivost je materijalnoppravna pretpostavka (uvjet) za izvršavanje kaznene vlasti države odnosno državnog prava kažnjavanja (*ius puniendi*). Uvjet dvostruke kažnjivosti mora biti ispunjen da bi hrvatsko kazneno zakonodavstvo moglo biti primijenjeno na kaznena djela počinjena izvan Republike Hrvatske (osim kad se radi o zaštitnom načelu i univerzalnom načelu u užem smislu). To, drugim riječima, znači da se mora raditi o kaznenom djelu kako prema odredbama hrvatskog kaznenog zakonodavstva tako i prema zakonodavstvu države na čijem je području ono počinjeno. U tom je smislu utvrđivanje sadržaja kaznenopravne norme stranog prava pretpostavka za primjenu hrvatskog prava, a smisao instituta dvostruke kažnjivosti jest u prihvaćanju stranog pravnog poretka.⁶²

Sasvim je drugačija funkcija, ali i smisao uvjeta dvostruke kažnjivosti u kontekstu izručenja odnosno predaje okrivljenika. Prema članku 35. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima,⁶³ izručenje se neće dopustiti, između ostalog, ako djelo zbog kojeg se traži izručenje nije kazneno djelo i po domaćem zakonu i po zakonu države u kojoj je počinjeno (usp. članak 2. Europske konvencije o izručenju iz 1957. godine). Uvjet dvostruke odnosno obostrane kažnjivosti u situacijama u kojima država ne provodi svoju kaznenu vlast, već samo pomaže (asistira) drugoj državi u ostvarivanju njezine kaznene vlasti, odnosno suverenog prava kažnjavanja (*ius puniendi*), u ekstradiციjsko pravo uveden je zbog poštovanja načela uzajamnosti (reciprociteta). U tom smislu obostrana kažnjivost služi kao svojevrsno jamstvo državi izvršenja

⁶⁰ V. Matana, M., Odbijen zahtjev Županijskog suda u Splitu – Njemačka odbila europski uhiđbeni nalog za obitelj Rilović, Novi list, 17.4.2014.

⁶¹ Kazneni zakon, Narodne novine, 125/11, 144/12.

⁶² Supra, bilj. 3.

⁶³ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, Narodne novine, 178/04.

da bi, kada bi hipotetički od države tražiteljice za identično kazneno djelo za- tražila izručenje, ono bilo odobreno. Osim toga, s obzirom na to da je izručenje jedan od instrumenata međunarodne suradnje u kaznenim stvarima, ono se mora temeljiti na zajedničkim shvaćanjima o kažnjivosti određenih ponašanja. Nadalje, izručenje je pretpostavka za osudu i kažnjavanje, pa je u tom smislu ono isključeno ako zamoljena država nije sigurna da li bi određeno ponaša- nje trebalo kažnjavati. Naposlijetku, s obzirom na to da je ekstradicija gotovo uvijek povezana s nekim prisilnim mjerama (uhićenje, istražni zatvor), ne bi bilo pravne osnove za primjenu tih mjera ako osoba za isto kazneno djelo ne bi mogla biti kažnjena i u državi izvršenja.⁶⁴

U literaturi se s pravom upozorava na to da je termin „dvostruka kažnjivost“ odnosno „obostrana kažnjivost“ kudikamo primjereniji od termina „identitet norme“. Naime, identitet norme podrazumijeva potpunu istovjetnost odnosno preklapanje svih obilježja bića kaznenog djela odnosno svih elemenata zakon- skog opisa u obje države, a s obzirom na tendencije ekstenzivnog definiranja ovog instituta (npr. v. Drugi dodatni protokol uz Europsku konvenciju o izru- čenju iz 1978. godine koji kod fiskalnih kaznenih djela precizira da mora biti riječ o kaznenim djelima „iste naravi“), svakako je adekvatniji termin „dvo- struka kažnjivost“ odnosno „obostrana kažnjivost“. Da bi bio ispunjen uvjet dvostruke kažnjivosti, kaznena djela ne moraju biti sasvim podudarna u svim svojim obilježjima, već mora biti riječ o preklapanju „bitnih obilježja kaznenog djela“ (članak 20. ZPSEU), podudarnosti tipa neprava odnosno o svojevrsnom horizontalnom identitetu tipa neprava (za razliku od vertikalnog kontinuite- ta tipa neprava koji je relevantan pri utvrđivanju blažeg zakona). Postupak supsumiranja činjeničnog opisa iz ekstradicijskog zahtjeva pod određenu nor- mu domaćeg prava u literaturi se naziva analognom transpozicijom činjenica.⁶⁵ I u praksi VSRH u postupcima izručenja s pravom se ističe da „se pravno rele- vantne činjenice iz zamolbe strane države ne moraju u potpunosti poklapati sa zakonskim opisom kaznenog djela u pravu zamoljene države, već je dovoljno da u bitnom odgovaraju smislu i sadržaju nekog kaznenog djela u pravu zamo- ljene države“.⁶⁶ Također, nije od utjecaja na dvostruku kažnjivost niti visina propisane kazne u oba pravna sustava, no to moraju biti kaznena djela, a ne i neke druge, u pravilu lakše, kažnjive radnje (npr. prekršaji).⁶⁷

U teoriji se razlikuju pojmovi dvostruke kažnjivosti *in abstracto* i dvostru- ke kažnjivosti *in concreto*. Dvostruka kažnjivost *in abstracto* materijalnopravi- ni je pojam prema kojem država izvršenja činjenični opis i pravnu kvalifikaciju kaznenog djela iz zaprimljenog zahtjeva podvodi (supsumira) pod odgovara-

⁶⁴ Supra, bilj. 3.

⁶⁵ Više o pojmu analogne transpozicije činjenica v. Krapac (rad naveden u bilj. 2).

⁶⁶ VSRH, I Kž 208/13-5.

⁶⁷ Supra, bilj. 3.

juću normu domaćeg kaznenog prava. Kod dvostruke kažnjivosti *in abstracto* uvijek je riječ o materijalnopравnim pretpostavkama koje zasnivaju ili isključuju kažnjivost djela (npr. obilježja bića kaznenog djela, zabluda, nužna obrana i sl.). Za razliku od toga, kod dvostruke kažnjivosti *in concreto* riječ je o procesnopравnim pretpostavkama koje ne utječu na kažnjivost djela, već na kažnjavanje počinitelja (npr. amnestija, zastara, dob počinitelja itd.).⁶⁸ Premda je zastara procesnopравna pretpostavka za kažnjavanje počinitelja, u literaturi i sudskoj praksi s pravom se upozorava na to da je riječ o mješovitom institutu s obzirom na vezanost uz kaznu i izvršavanje državnog prava kažnjavanja. Međutim, za razliku od čistih materijalnopравnih instituta, zastara nije vezana uz kazneno djelo, već uz počinitelja, a za razliku od čistih procesnopравnih instituta, ona je vezana uz kaznu i kažnjavanje (instituti materijalnog kaznenog prava). Poput ostalih okolnosti koje čine dvostruku kažnjivost *in concreto*, zastara se procjenjuje isključivo prema pravu države izvršenja upravo zbog povjerenja između država u međunarodnoj suradnji u kaznenim stvarima. Naime, polazi se od toga da država izvršenja ne mora utvrđivati je li nastupila zastara kaznenog progona prema zakonu države tražiteljice jer se pretpostavlja da potonja ne bi zlouporabila povjerenje i zatražila izručenje za kazneno djelo za koje je prema njezinu zakonodavstvu zastara već nastupila (prema članku 10. Europske konvencije o izručenju iz 1957. godine, zastara se mogla utvrđivati kako prema pravu države tražiteljice tako i prema pravu zamoljene države, međutim u obrazloženju se navodi kako bi bilo neprimjereno da zamoljena država sama utvrđuje je li na području države tražiteljice nastupila zastara zbog čega bi u slučaju eventualne dvojbe taj podatak trebalo zatražiti od države koja traži izručenje). U tom smislu u suvremenom međunarodnom kaznenom pravu isključivo država izvršenja utvrđuje postoje li prema njezinu zakonodavstvu

⁶⁸ U vezi s ostalim razlozima za odbijanje izvršenja uhiđenog naloga, VSRH je u rješenju Kž-eun 20/14-6, između ostalog, naglasio: „...u žalbi tražene osobe izloženi se stav nastoji osporiti tvrdnjom da on podrazumijeva kako postupanje hrvatskih sudova u slučaju kada se radi o europskom uhiđenom nalogu izdanom radi nekog od djela iz Popisa uopće nije potrebno, karikirajući da to znači i da bi hrvatski sudovi odobrili predaju čak i malog djeteta odnosno osobe koja je već pravomoćno osuđena za isto djelo za koje je i izdržala kaznu, pa i djelo koje je amnestirano. Takav način rezoniranja potpuno je pogrešan i neutemeljen. Naime, postojanje razloga za odbijanje predaje istaknutih u predmetnoj žalbi (dob počinitelja, povreda načela ne bis in idem i je li za djelo za koje se predaja zahtijeva u državi izvršenja donesena amnestija) ne zahtijeva provjeru dvostruke kažnjivosti, već ovisi o svojstvima osobe čija se predaja traži, odnosno karakteristikama i okolnostima vidljivim iz činjeničnog opisa sadržanog u europskom uhiđenom nalogu.“ Ta tvrdnja nije sasvim osnovana jer je i u slučaju ostalih osnova za odbijanje izvršenja naloga, kao uostalom i kada se radi o zastari, podvođenje pod domaću pravnu normu prijesto potrebno jer bez toga nije moguće nalog izvršiti (kako, primjerice, utvrditi da je djelo za koje se traži predaja obuhvaćeno amnestijom ako se činjenični supstrat ne podvede pod neku odgovarajuću pravnu normu, pita se pravom i Martinović u radu navedenom u bilj. 35).

negativne pretpostavke koje isključuju kažnjavanje počinitelja kaznenog djela (npr. zastara kaznenog progona), dok se nepostojanje tih pretpostavki prema zakonodavstvu države tražiteljice zbog načela dobre vjere načelno presumira (pretpostavlja). O tome da je za utvrđivanje smetnji za kazneni progon relevantno pravo države izvršenja ne bi trebalo biti spora jer to jasno proizlazi kako iz članka 4. točke 4. Okvirne odluke (...*where the criminal prosecution or punishment of the requested person is statute-barred according to the law of the executing Member State...*, podv.a.) tako i iz članka 20. stavka 2. točke 7. ZPSEU (...ako je prema domaćem pravu nastupila zastara kaznenog progona ili izvršenja kaznenopravne sankcije..., podv.a.). Kriterij mjerodavnosti domaćeg prava u vezi s utvrđivanjem smetnji za kazneni progon kod predaje okrivljenika ne razlikuje se u bitnom od utvrđivanja tih negativnih pretpostavki kod izručenja kod kojeg je također kriterij za izručenje glede zastare „domaći zakon, dakle zakon zamoljene države – Republike Hrvatske“.⁶⁹ Stoga nije osnovano stajalište VSRH kojim taj Sud otklanja prigovor podnositelja žalbe koji ističe „...*da je u konkretnom slučaju irelevantan navod prvostupanjskog suda da za terećena kaznena djela za koje je odobrena predaja tražene osobe nije nastupila zastara kaznenog progona po Zakonu Republike Njemačke, već je zastaru trebalo provjeravati prema odredbama domicilnog Kaznenog zakona...*“⁷⁰ Razlikovanje dvostruke kažnjivosti kao materijalnopravnog (*in abstracto*) i procesnopravnog pojma (*in concreto*) relevantno je s obzirom na to da se isključenje provjere dvostruke kažnjivosti po članku 2. stavku 2. Okvirne odluke odnosno po članku 10. ZPSEU odnosi isključivo na dvostruku kažnjivost *in abstracto*.⁷¹

Recentni međunarodnopravni instrumenti u znatnoj mjeri fleksibiliziraju uvjet dvostruke kažnjivosti (v. npr. članak 44. stavak 2. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije prema kojem zamoljena država može odobriti izručenje i u situacijama u kojima konvencijska kaznena djela nisu inkriminirana u nacionalnom zakonodavstvu ako je to tim zakonodavstvom predviđeno). Moglo bi se reći da je striktno inzistiranje na uvjetu dvostruke kažnjivosti u obrnutom razmjeru s povećanjem stupnja harmonizacije između pojedinih kaznenopravnih sustava i pripadajućih kataloga inkriminacija. To je razvidno iz međunarodne suradnje u kaznenim stvarima između, primjerice, država *Commonwealtha* u kojima postoji razlika između sustava izručenja (*extradition*) sa svim formalnostima i uvjetom dvostruke kažnjivosti u odnosu na treće države i sustava predaje okrivljenika (*rendition*) koji se primjenjuje interno između država članica i u kojem su te formalnosti u znatnoj mjeri reduci-

⁶⁹ VSRH, I Kž 225/13-4.

⁷⁰ VSRH, Kž-eun 2/13-4.

⁷¹ Supra, bilj. 3.

rane, a uvjet dvostruke kažnjivosti relativiziran ili čak potpuno napušten.⁷² Istom je logikom kroz postupak aproksimacije nacionalnih zakonodavstava s instrumentima trećeg stupa (u prvom redu okvirnih odluka) u razdoblju prije usvajanja Lisabonskog ugovora odnosno transpozicije pravnih instrumenata (direktiva) nakon njegova stupanja na snagu gotovo potpuno nestala potreba za provjerom dvostruke kažnjivosti za kaznena djela koja su univerzalno kažnjiva u svim državama članicama. Razumna je pretpostavka da u takvom sustavu harmoniziranih (usklađenih) supstantivnih normi kaznenoga prava (prohibitivnih ili imperativnih), posebice kad je riječ o Popisu najtežih kaznenih djela, nema smisla niti potrebe inzistirati na utvrđivanju dvostruke kažnjivosti. U tome je *ratio legis* članka 2. stavka 2. Okvirne odluke i, *mutatis mutandis*, članka 10. ZPSEU.⁷³

6. ZAKLJUČAK

Ima li se u vidu sve navedeno, a polazeći od konstatirane razlike između dviju vrsta dvostruke kažnjivosti, valja zaključiti da članak 10. ZPSEU podrazumijeva isključenje provjere dvostruke kažnjivosti *in abstracto*, odnosno utvrđivanje materijalnopravnih pretpostavki koje utemeljuju ili isključuju kažnjivost djela, ali ne i provjeru dvostruke kažnjivosti *in concreto*, odnosno utvrđivanje negativnih pretpostavki za kazneni progon o kojima ovisi kažnjavanje počinitelja kaznenog djela. Iz toga slijedi da je stajalište VSRH prema kojem isključenje provjere dvostruke kažnjivosti po članku 10. ZPSEU automatski implicira neprimjenjivanje/zabacivanje domaćeg prava u pogledu utvrđivanja zastare potpuno neosnovano i posljedica je pogrešnog tumačenja pojma dvostruke kažnjivosti.⁷⁴ U smislu relevantnih odredaba Okvirne odluke kao i ZPSEU, isključenje provjere dvostruke kažnjivosti znači isključivo to da kod kaznenih djela taksativno navedenih u članku 10. ZPSEU zamoljena država (država izvršenja) nema pravo odbiti zahtjev za predajom zbog toga što djelo na koje se zahtjev odnosi ne predstavlja kazneno djelo po njezinu zakonodavstvu. To, međutim, ne znači da zamoljena država, čak i ako je riječ o kaznenom djelu s Popisa, mora automatski odobriti zahtjev za predaju bez provjeravanja postoje li pravne zapreke za to (amnestija, zastara, *ne bis in idem* itd.).⁷⁵ Naime, kao što u međunarodnom kaznenom pravu generalno ne

⁷² Usp. i Nordic Extradition Act (1960), v. Vestergaard i Adamo, *Mutual Recognition in Criminal Matters – The Danish Experience*, Scandinavian Studies in Law, Bruxelles, 2009., str. 439.

⁷³ Supra, bilj. 3.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

postoji obveza na izručenje, već samo obveza da se u slučaju donošenja odluke o neizručenju predmet proslijedi nadležnim državnim tijelima radi donošenja odluke o kaznenom progonu (*aut dedere aut judicare*), tako ne postoji niti bezuvjetna obveza države izvršenja da odobri izvršenje uhiđenog naloga koji je izdala druga država članica.⁷⁶ Osim toga, kada bismo prihvatili tumačenje da isključenje provjere dvostruke kažnjivosti podrazumijeva i isključenje primjene domaćeg prava u pogledu utvrđivanja smetnji za kazneni progon, to bi značilo da su sve odredbe Okvirne odluke i ZPSEU sukladno kojima se zahtjev za predaju mora (obligatorne osnove) odnosno može (fakultativne osnove) odbiti u potpunosti bespredmetne i većim dijelom neprimjenjive jer se kod svih (ili barem gotovo svih) činjenični opis mora podvesti pod neku normu koju propisuje *lex fori*.⁷⁷ Konačno, da je pri usvajanju Okvirne odluke odnosno ZPSEU bilo namjere da se kod kataloških kaznenih djela isključi primjena domaćeg prava države izvršenja glede utvrđivanja razloga za odbijanje zahtjeva, tada ti razlozi (osnove) za odbijanje zahtjeva ili ne bi uopće bili propisani ili bi kod navedenih kaznenih djela izričitom ekskluzijskom odredbom bila isključena njihova primjena. Točno je da pozicija odredbe članka 20. stavka 1. ZPSEU, koja dopunjava članak 10. toga Zakona (zabranjena ponašanja za koja je isključena provjera dvostruke kažnjivosti), nije najsretnije odabrana (svakako bi bilo bolje da je ona uvrštena u članak 10. gdje sadržajno i pripada), međutim ova nomotehnička nedosljednost nije takve naravi da bi mogla usmjeriti sudsku praksu u pogrešnom smjeru. Slijedom navedenog, jedini zaključak koji se iz analize navedenih odredaba Okvirne odluke i ZPSEU može razumno izvesti jest da država izvršenja mora (odnosno može ako je riječ o fakultativnim razlozima) utvrđivati postoje li negativne pretpostavke koje utječu na kažnjavanje počinitelja, kako kada je riječ o kaznenim djelima s Popisa (dakle kaznenim djelima kod kojih se ne provjerava dvostruka kažnjivost *in abstracto*) tako i kada je riječ o ostalim kaznenim djelima (izvan Popisa) za koja je dopušteno izdati europski uhiđbeni nalog, s tom razlikom da se kod potonjih obvezno provjerava i jesu li ispunjene materijalnopravne pretpostavke koje utemeljuju ili isključuju kažnjivost tih djela (dvostruka kažnjivost *in abstracto*).⁷⁸

Pogrešno bi bilo smatrati da je svrha sustava uzajamnog priznanja i izvršenja odnosno judicijalizacije međunarodne suradnje u kaznenim stvarima isključivo pojednostavljenje i ubrzavanje postupaka predaje okrivljenika u kaznenu vlast druge države. To jest ili bi trebala biti tek jedna od pozitivnih nuzgrednih posljedica funkcioniranja sustava koji je primarno zamišljen kao okvir za depolitizaciju i pojačani nadzor sudbene vlasti nad zaštitom temeljnih ljudskih prava u postupku predaje. Suci su čuvari temeljnih ustavnih

⁷⁶ V. supra pod 4.

⁷⁷ V. supra pod 5.

⁷⁸ Supra, bilj. 3.

vrijednosti koji upravo zbog te garantne funkcije imaju i posebnu obvezu brinuti se o osnovanosti inozemne sudske odluke i utvrđivanju razloga za njezino eventualno prihvatanje ili odbijanje. U izravnoj je opreci s tom garantnom obvezom simplificirano pozivanje na načelo uzajamnog priznanja i izvršenja.⁷⁹ To je prazna ljuska bez sadržaja, što potvrđuju međunarodni standardi i praksa europskih sudova razmotreni u ovom radu. Konačno, Okvirna odluka nije zapis u kamenu. Ona je predmetom stalnog preispitivanja (u mnogim državama i ustavnosudskog) u kontinuiranom procesu umjeravanja (kalibriranja) uzajamnog povjerenja i nepovjerenja između država članica EU.⁸⁰ Bez obzira na sve dosadašnje propuste gotovo svih dionika unutar i izvan trodiobe vlasti, još nam uvijek nije kasno kritički i konstruktivno uključiti se u taj proces.

Summary

THE SCOPE OF VERIFICATION OF DOUBLE CRIMINALITY REFERRED TO IN THE ACT ON JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS WITH EU MEMBER STATES

This paper deals with the principle of the mutual recognition and execution of foreign judgments in the context of the execution of the European arrest warrant. From the perspective of international standards and the case law of EU Member States, the author provides a critical consideration of the jurisprudence of Croatian courts with regard to the procedures of execution of warrants issued by judicial authorities in other EU Member States, and the effect of the exclusion of the concept of double criminality. The prevailing recent jurisprudence of the Croatian courts, according to which the statute of limitation forms part of the concept of double criminality, which means that it is not established with regard to criminal offences from the list included in the Framework Decision of the Council of 13 June 2002 on the European arrest warrant and procedures of surrender between Member States, has been subjected to detailed critical analysis. By distinguishing double criminality in substantive (*in abstracto*) and procedural (*in concreto*) terms, the author concludes that Article 10 of the Act on Judicial Cooperation with EU Member States implies the exclusion of double criminality *in abstracto*, and the determination of substantive-law requirements which found or exclude the criminality of the offence, but not also the verification of double criminality *in concreto*, that is, the establishment of negative requirements for criminal prosecution on which the punishment of the perpetrator depends.

⁷⁹ European Arrest Warrants – Ensuring an Effective Defence, London, 2012., str. 35.

⁸⁰ Carrera i dr., Europe's most wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, 55, 2013.